17 9




POR EL CONVENTO DEL SEñOR S. DIEGO DEL MONTE, DESCALZOS DEL ORDEN DE N. P. S. FRANCISCO DE LA CIVDAD DE LA LAGVNA EN

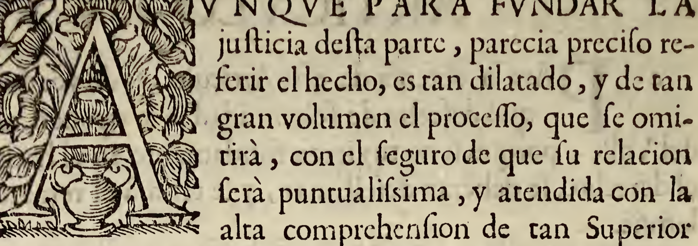
las Islas de Canaria, y el Licenciado D. Simon Pedro de Rivera, Beneficiado, Rector de la Iglesia Parrochial de N. Señora de los Remedios de dicha Ciudad, su Syndico Apostolico en su nombre.

EN EL PLEYTO DE DEMANDA PVESTA AL CONVENTO, como dueño, y posseedor del Valle de Vega, que tambien llaman de Marcos Verde, por el Licenciado Don Bernardino de Silva y Vega.

SOBRE QUE SE DECLARE POR NVLO EL REMATE QUE SE HIZO de dicho Valle en D. Miguel Geronimo Interian de Ayala en el año passado de 1653. por dezir aver intervenido lesion enormissima.

QUE AORA SE SIGVE POR DOñA ANA DE SILVA Y VEGA, viuda de Antonio Gomez Alvarez, como heredera del dicho D. Bernardino de Silva, à que ha salido el Convento del Espiritu Santo, del Orden de N. P. S. Agustin Calçados de dicha Ciudad, coadiuvando la misma pretension.

SE PRETENDE, QVE V. S. SE SIRVA DE REVOCAR, Y DAR por ninguna la sentencia pronunciada en este pleyto por la Audiencia de Canaria, en que confirmò otra del Juez Ordinario de dichas Islas de 20. de Junio del año passado de 1689. por la qual declarò aver intervenido lesion enormissima en dicho remate, y lo anulò, y condenò al Convento del Señor S. Diego â la restitucion de dicho Valle, declarando tocarle, y pertenecerle los tributos impuestos sobre èl, y compensò la cantidad de la execucion de que procediò el remate con los frutos percebidos del Valle, con q̃ la compensacion se entendiesse con los reditos de las dos execuciones, que montan 10725. rs. y con los 220600. del juizio ordinario, y que la restitucion se hiziesse por mitad à la dicha Doña Ana de Silva, y Convento del Espiritu Santo, absolviendo, y dando por libre al dicho Convento del Señor San Diego de la

Num. 1. 
VNQVE PARA FVNDAR LA justicia desta parte, parecia preciso referir el hecho, es tan dilatado, y de tan gran volumen el processo, que se omitirà, con el seguro de que su relacion serà puntualissima, y atendida con la alta comprehension de tan Superior Tribunal, donde ningun pleyto, ninguna question, puede ser tan ardua, que requiera prolixa indagacion la defensa, vt ait Osualdo ad Donel *lib.22. comm. cap.8. litt.1.* ibi: *Quando in Consistorio Principis lis agitatur nulla iuris quæstio tam ardua, quæ altioris in daginis censeatur ob Senatorum spectatam iurisprudentiam.*

2 Y bien, que esto mismo era escusa para no informar por escrito huvo el motivo que refiere el Texto en el *cap. cùm in iuventute de purgat canon.* ibi: *Compulsi sumus non iuris necessitate, sed importunitate petentis*, quizàs, porque en sentencia de Augustino, *quod lingua dicitur sonat, & transit, quod scribitur manet.* Y tambien serà gusto de el juizio superior de tal Tribunal, que dando à lo que leyere mayor inteligencia, no tanto lo escrito, quanto lo discurrido, le agradarà, pues harà suyo con lo que añade su discurso, lo que como ageno se le propone; dixolo bien agudo Quintiliano *lib. 8. cap. 2.* ibi: *Auditoribus grata sunt hæc, quæ cum intellexerint, acumine suo delectant, & gaudent, non quasi audierint, sed quasi invenerint.*

3 Y para lograr los buenos efectos que trae la division en partes de lo escrito, y refiere la Glossa *in proem. instat. §. igitur, vers. casdem,* ibi: *Nam partitio animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, memoriam artificiosè reformat*; y lo que notò Seneca, *epistol. 89.* ibi: *Quidquid in maius crevit facilius agnoscitur si decesserit in partes*, se dividirà este informe en tres articulos: En el primero, se procurarà fundar, que no ay defecto alguno de solemnidad en la venta, y remate del Valle, que se hizo en D. Miguel Geronimo Interian de Ayala.

En el segundo, que supuesta su validacion la lesion enormissima que se ha intentado, no lo puede anular, por averse celebrado en su justo precio.

En el tercero, que no ay prueba de la lesion, ni se deben estimar las deposiciones de los testigos de las otras partes.

ARTICVLO I.

4 PAra la defenſa de eſte Articulo, es de vèr ſolamente, què defectos de ſolemnidad ſe le oponen al remate del Valle, porque ſi no tuvieren fundamento en el hecho, ni en el derecho, ſe deberàn deſeſtimar, y ſe tendrà el remate por ſolemne.

5 El primero, es dezir que el Capitan Don Pedro Interian de Ayala no fue parte legitima, para aver intentado, y ſeguido el pleyto ordinario, y executivo de que procediò el remate, por no ſer adminiſtrador de los bienes de Juan de Ayala, à quien pertenecian los tributos, ſobre cuya paga ſe ſiguieron los pleytos.

6 A que ſe reſponde con el miſmo hecho, en que conſta que por auto de la Juſticia de la Ciudad de la Laguna al fol. 84. ſe mandò dar la adminiſtracion de los bienes de Juan de Ayala, auſente en Indias, à Don Luis Interian de Ayala, por aver juſtificado la auſencia, y eſtar caſado con Doña Mariana Fonte, hermana legitima de Juan de Ayala, cuyo auto ſe confirmò por executoria de la Audiencia de Canaria, al fol. 87. y conſtar aſsimiſmo aver paſſado eſta adminiſtracion, y poſſeſsion de los dichos bienes al Capitan D. Pedro Interian de Ayala, hijo de D. Luis, por el teſtimonio que eſtà en los autos al fol. 42. B.

7 Otro medio es, por ſuponer, que los dos cenſos, vno de mil ducados, y otro de quinientos, impueſtos ſobre el dicho Valle de Vega, no pertenecian al dicho Juan de Ayala, ſino à Miguel Geronimo de Ayala, de cuyos bienes no era adminiſtrador el dicho D. Pedro Interian de Ayala.

8 Pero en eſto padecen el miſmo engaño las otras partes, pues por los inſtrumentos preſentados en el pleyto, conſta, que el tributo de mil ducados lo comprò el dicho Miguel Geronimo de Ayala, de quien fue hijo, y heredero vnico el dicho Juan de Ayala, y que eſte comprò el tributo de quinientos ducados del Capitan Luis de San Martin Cabrera, y ſu muger, por el año paſſado de 610. como parece à los fol. 7. y 8. de los autos; y aſsi para la pertenencia de ambos tributos tenia Juau de Ayala los titulos de *pro herede*, y de *pro emptore*. Fuera de que ninguno de los dos medios referidos ſon oy del caſo, pues no viene el pleyto por la apelacion de la ſentencia de remate, ni de la del juicio ordinario, ſino ſolo por dezir, que en el remate intervino leſion enormiſsima.

Opo-

9 Oponese tambien, que para el remate, y subhastacion publica del Valle, no precediò aprecio, y que por este defecto contuvo nulidad, lo qual nulo *iure fundari potest*, por ser doctrina comun, que el aprecio de los bienes que se venden en publico remate à instancia del acreedor, no es de essencia, forma, ni solemnidad, vt ait Posthio *de subhastatione inspect. 47. à n. 3.* donde resuelve con la *ley 4. leg. quæ specialiter, Cod. de distrat. pign.* y otros textos, y Autores, que los bienes que se venden *in causam iudicati* por el acreedor, ò el Juez no necessitan de aprecio alguno, y basta que se dèn en publico pregon, y remate al mayor postor, y al num. 4 añade estas palabras: *Non est æquum, vt licitatoribus extantibus precedere debeat æstimatio*, y al num. 6. dà la razon, diziendo: *Tum quia emptor non cogitur emere iuxta æstimationem, sed provt de pretio conventum est*, y añade el inconveniente de que no se hallaria comprador, si huviera de dar precisamente la cantidad en que los bienes se apreciassen, y amplìa esta doctrina al num. 8. fundando procede aun en el caso que sea vno de los postores en quien se haze el remate el mismo acreedor.

10 Y aunque bastava el Autor referido para prueba, por ser quien tratò particularmente la materia, se añaden otros, que son Graciano *tom. 1. discep. cap. 7. n. 19.* y en el *tom. 3. cap. 545. n. 22.* Burato *decis. 96.* Hermosilla *in glos. 7. ad leg. 56. tit. 5. part. 5. num. 14.* donde aviendo seguido la opinion de que en la dacion in solutum, ò adjudicacion hecha al acreedor en el caso de no aver ponedor, es preciso el aprecio, porque de otro modo no se puede saber el justo valor en que la cosa se ha de adjudicar, dize en el mismo numero estas palabras: *Cum enim sunt licitatores huiusmodi æstimatio non requiritur, neque est necessaria, & si ipsi creditori tanquam plus oferenti res subhasta vendatur.*

11 Y la razon que dàn estos, y otros Autores, es, porque por las mismas posturas, ò oblationes se informa bastantemente el Juez, y queda acreditado el valor de la alhaja que se vende, Grazian. *vbi supra, cap. 545. n. 28.* ibi: *Quod autem iudex fuerit informatus de æstimatione colligitur ex oblationibus cum res tantum valeat, quantum vendi potest*; y al *num. 29.* ibi: *Quod non potest haberi æquior ratio æstimationis, quam per subhastationem, iustum enim pretium arguitur ex subhastatione*, cuyas palabras traslada Burato *d. decis. 96. num. 11.* y 12. y al *num. 3.* dize que el acto de la subhastacion es el mejor modo de probar el valor, y estimacion de vna cosa.

12 Es verdad que ay casos en que debe preceder el aprecio al remate, y venta de bienes, como quando son del Fisco, de la Republica, ò de menores, ò quando se procede por debitos Reales, en que puede aver adjudicacion, y otros, vt videre est apud Hermosilla *in add. ad glos. 6. leg. 4. tit. 5. part. 5. num. 13.* Amaya *in leg. si tempora, Cod. de fide, & iure hastæ fiscali, lib. 10. num. 9.* pero estos casos exceptuados forman en contrario la regla, *leg. quæsitum §. denique, ff. de fundo instructo,* Barbosa *axioma 85. num. 4.*

13 Otra oposicion, ò alegacion es dezir que el postor en quien se hizo el remate, era hermano de Don Pedro Interian de Ayala, à cuyo pedimento se seguia el pleyto, y que no consta averse pagado el precio del remate; y en quanto à lo primero, la regla general es que deben ser admitidos al remate, y à las posturas todos, si no es aquellos que se hallaren prohibidos por derecho, *leg. si tempore, Cod. de iure, & hasta Fisc. lib.* 10. Posthio *de subhast. inspect. 32. à num.* 1. con que no hallandose prohibicion alguna en Don Miguel Interian, fue el remate legitimo.

14 La prueba es clara, pues como se ha dicho en el num. ni aun el acreedor està prohibido de hazer postura en vn remate publico, antes bien le està permitido como à qualquiera estraño, idem Posth. *vbi sup. num.* 8. ibi: *Atamen offerre, & licitare potest etiam ipse creditor, non secus ac potest quilibet tertius, & extraneus. Leg. 2. Cod. si in causam iudic. pign. capit,* y añade al *num.* 10. que *hoc est certi, & indubitati iuris.* Feliciano *de cens. lib.* 1. *cap. 3. num.* 4. ibi: *Et hoc ipsum locum obtinet vbi etiam creditori pluris licitanti res ipsa addiceretur in publica subhastatione.* Lasart e alios referens *de decim vend. cap.* 10. *n.* 54. Ant. Fab. *de error. pregm. errore* 2.

15 Y no solo es licito al acreedor comprar en remate publico lo que se vende para hazerle pago, sino que debe ser preferido à los demàs postores, *leg. cum bona 16. ff. de bon. auth. iud. possid. alias leg. 1. ff. de privil. cred.* vbi glos. Parlad. *lib. 2. ter quot. cap. fin. 5. part. §. 13. n. 10.*

16 Y mas dizen Posth. *vbi sup. num.* 35. y Grazian. *tom. 1. discep. cap. 7. num.* 7. que le es licito al acreedor, no solo hazer postura en el remate, como otro qualquiera, sino que puede suponer otro que la haga, y compre para èl, con que no pudo hazer embarazo que impidiesse à Don Miguel Interian hazer pos-

tu-

tura en el Valle, como la avia hecho otro en menos cantidad, aunque fuesse hermano, ò pariente del dicho administrador.

17 En lo que mira à que no consta se pagasse el precio de el remate al acreedor, à cuyo pedimento se hizo, es vana alegacion, porque siempre se presume pagado el acreedor del valor, y precio del remate; y si no lo cobrò serà de su quenta, *nec pertinet ad debitorem aliud investigare, in terminis* Posth. *d. tract. de subh. inspect.37. à n.105. vsque ad n.107. cum multis.*

ARTICVLO II.

18 ES tan dilatado el campo, y tantos los caminos por donde discurren los Autores para el computo de la lesion enormissima, que no solo embaraça, sino empobrece la misma abundancia en la eleccion de los discursos, vt canit Ovidius *fast. lib.5.*

Vt stat in incerto qua sit sibi nescit eundum
cum videt ex omni parte viator iter;
Sic quia posse datur diversas reddere causas,
quo ferar ignoro, copia que ipsa nocet.

Y assi estrechandose à las doctrinas mas puntuales serà preciso discurrir, si en el remate del Valle hecho en Don Miguel Interian de Ayala el año de 53. intervino tal lesion, que pueda dar accion à las otras partes para la nulidad del remate, à que difiriò la sentencia de la Audiencia de Canarias, suponiendo que para la lesion enorme no se intentò en tiempo la demanda, ni se pudiera aver intentado contra el Convento de San Diego, siendo tercero posseedor, por ser cierto que el remedio de la lesion se prescrive por el quadrenio, *ex leg. 1. tit.11. lib.5. Recop.* vbi Matienço Azev. y demàs Regnicolas, y tambien lo es, que no corre la accion referida contra el tercero posseedor, D. Covarr. *lib. 2. var. cap. 3. à num. 10. vers. secunda conclusio.* Matienço *in d. leg. 1. glos. 8. n. 25.* Ant. Gomez *tom.2. var. cap.20. n.20.* y Hermosill. *in leg. 56. tit. 5. p. 5. glo. 7. n. 39.*

19 Y dexando por comun la variedad de precios que tienen las cosas, y que dividen los Autores entre legitimo, y natural, subdividiendo este en tres especies de infimo, medio y supremo, no siendo factible que vna cosa que vale 100. estè tan precisada à este valor, que no pueda valer 90. ò 110. paso à que el precio justo es, y se presume aquel en que la cosa se puede vender, Pine-

lo *in leg. 2. Cod. de resc. vend.* 3. *cap. fin. num.* 17. y 18. Matienzo *in d. leg.* 1. *glo.* 2. *num.* 1. Menoch. *con.* 115. *num.* 20. Hermosilla *in leg.* 3. *tit.* 5. *part.* 5. *glo.* 4. *num.* 22. sin que se deba governar lo justo de el precio por la afeccion, ò estimacion particular, *leg. illud, ff. de manum vind. leg. pretia rerum, ff. ad leg. falc. leg. si servum meum, ff. ad leg. Aquil.*

20 Muchos son los modos que consideran los Autores para computar la lesion enormissima, Cepola *en el conf.* 29. *num.* 12. dixo serlo, *quando est de toto pretio, vel quasi, aut de tota summa*, y Sforcia *de rest. in integ. p.* 2. *q.* 58. *art.* 2. *num.* 19. dize, que enormissima lesion es aquella *quando quis in totum læditur*, à quien sigue Mario Giurba *decis.* 110. *num.* 3. & alios refert D. Castillo *de tertijs cap.* 18. *n.* 86.

21 Otro modo notò Corneo *conf.* 135. *lib.* 3. y *conf.* 27. *num.* 5. *lib.* 4. *vbi ait lesionem enormissimam esse quando lesio excedit in triplo, quadruplo, vel vltra*, y pone el exemplo quando la cosa que valia diez y seis se vendiò por quatro, y deste sentir fue Menoch. *conf.* 151. *num.* 4. y Parlad. *lib.* 3. *ter quol. cap.* 4. *num.* 51. y en las diferencias la 114. *n. fin.* y segun este computo era necessario averse justificado valia el Valle al tiempo del remate 12000. ducados.

22 Otro observò el señor Gregor. Lopez *in leg.* 56. *glo. fin. titul.* 5. *part.* 5. y es: *Quod lesio exedat duplum*, poniendo el exemplo, si lo que valia treinta se vendiò por menos de diez, ò lo que valia quinze por menos de quatro, y que este se ha practicado en la Chancilleria de Valladolid lo afirma Escobar *de ratio comp.* 6. *num.* 11. Parlad. *vbi sup.* D. Castill. *dic. cap.* 18. *num.* 90. donde refiere las palabras de Escobar, & sequitur Hermosilla *in d. leg.* 56. *glo.* 11. & 12. *n.* 7.

23 Otro refieren Casiodoro *in decis.* 1. *de emp.* y Anton. Gama *decis.* 95. *num.* 3. & *decis.* 198. *n. fin.* que lo que vale veinte y cinco se venda por menos de diez, & refert D. Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 4. *num.* 5. y en el *cap. quamvis pactum, part.* 3. §. 3. *num.* 5. Gutierr. *de iuramento confirm.* 1. *part. cap.* 26. *num.* 7. y ni aun con ser este el mas baxo computo, se halla enormissima lesion en el remate.

24 Y omitiendo otras opiniones, y computos que trae los Autores citados, y otras que tratan la materia; lo cierto es, que para que tenga lugar este tan abusado remedio, se necessita que en el precio de la cosa vendida aya vn excesso gravissimo, y por

lo

lo menos en otro tanto mas que el que se requiere para la enorme, como funda el señor Don Juan Baptista de Larrea *decis. 68. num.* 8. que dà la razon por la gran diferencia de los efectos de vna, y otra lesion, pues en la enorme vale el contrato, aunque por ella se rescinda, los frutos no se restituyen, no se presume dolo, y se prescrive por los 4. años; y al contrario son rigurosissimos los efectos de la enormissima en que se presume dolo, y el contrato se declara por nulo; se restituyen frutos, y dura la vida de la accion por treinta años, y fuera sumo rigor practicar esto; no siendo muy justificado, y manifiesto vn excesso gravissimo; y assi concluye el señor Larrea en el num. citado *vers. igitur,* con estas palabras: *Igitur, vt hæc tam diversa conveniant non modice debet enormem enormissima excedere, sed minus tanto plus, quam quod exigitur ad enormem, ita vt duplo, vel triplo debeat docere esse deceptum qui de enormissima lesione quæritur.* Y si lo que se requiere para la enorme es el excesso en mas de la mitad del justo precio, *ex leg,* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil.* como si lo que valia diez se vendiò por menos de cinco, serà necessario para la enormissima, que el excesso sea en otro tanto mas, y consiguientemente que se probasse, que valiendo 10000. ducados el Valle, se huviesse rematado en menos de tres mil: Con que aviendose hecho la venta, y remate en 3300. ducados, que fue la mayor postura, no llega el excesso à ser otro tanto mas, como al menos se requiere para la lesion enorme, aun en la suposicion del valor de los diez mil ducados que se le diò al Valle en la demanda.

25 Y aun por lo referido el señor Don Juan Baptista de Larrea se opuso à la opinion de que en esta materia *iudicum arbitrio iudicium relinquatur dicto num* 8. *vers. Ego que semper abhorrui*, y aunque la tuvo por verdadera, y comun el señor Don Juan del Castillo *vbi sup. num.* 91. resuelve que no ha de ser tan lato, libre, y absoluto este arbitrio, que no deba sujetarse, y regularse por las disposiciones de Derecho, doctrinas, y exemplos de los Autores; y atendiendo mucho à las circunstancias, calidad de las personas, y de las cosas *aliàs namque*, dize en el numero referido, *in definiendis litibus, & controversijs, quæ super lesione enormissima quotidie occurrunt magna inconvenientia sequi possent pro vt compertum est*, y yà se vè no serian pocos los que resultavan de despossеer à vn Convento pobre de Descalços de nuestro Padre San Francisco de esta heredad, ò Valle, aviendosele assignado por el Obispo de las Canarias, para los gastos

de

de la Sacristia, Enfermeria, Ornamentos, y otras alhajas tocantes al Culto Divino, mediante las necessidades que padecia el Convento; y aviendo sido esta asignacion desde el año de 677. en virtud de letras Apostolicas de la Santidad de Innocencio Vndezimo, que confirmò la sentencia dada à favor deste Convento por la Sagrada Congregacion de los Eminentissimos Cardenales de la Santa Romana Iglesia, señalada para los negocios, y consultas de los Obispos, y Regulares, y no dexa de estrañarse, q̃ siendo el Convento reo convenido con vna demanda ordinaria de lesion, y posseedor del Valle con tan justos titulos, y aviendo intentado la declinatoria, se le obligasse à responder, y defenderse ante la Justicia Real, mediante el auto de Legos de la Audiencia de Canaria, *sed habent sua sydera lites.*

26 Y tambien es de estrañar que el Convento no se aya amparado, y defendido en la excepcion de prescripcion, ò se tuviesse presente para la determinacion de la sentencia, pues es cierto en el hecho, que el remate del Valle se celebrò el año de 53. y quando se puso la demanda fue el año de 85. en que avian passado treinta y dos años, no teniendo el remedio de la lesion enorme mas vida que la de quatro años, y el de la enormissima treinta, vt notant omnes Authores supra citati, y alij Regnicolæ *ex leg. fin. tit. 19. part. 6. vbi glo.* latissimè Giurba *decis. 106. num. 12.*

27 Si yà no es que se escusò esta defensa por lo que se halla notada, pues alguno la llamò *refugium miserorum*, y otros la llamaron *iniquissimum præsidium*, como fue Acursio *in leg. 1. ff. de negotijs gestis verbo iniuria*, que parece lo tomò de la *auth. vt Ecclesia Romana, §. habet*, ibi: *Nec iniquis hominibus impium remaneat præsidium*, Noguerol *allegatione 31. num. 46. in fine*; pero sin llegar à esta defensa tiene el Convento la principalissima, que es no averse probado la lesion enormissima, ni con testigos, ni con instrumentos, ni por el medio de los aprecios, como se dirà en el tercero, y vltimo articulo.

ARTICVLO III.

28 ES comun sentencia que el que alega la lesion, la debe probar, *Ex leg. minoribus, Cod. de integrum restitutione, leg. quoties, §. qui dolo, ff. de probationibus*, porque la venta siempre se presume hecha en el justo precio, Baldus *in leg. si fundus in fine, ff. de rebus eorum*, Pinelus *in leg. 2. de resindenda venditione, part. 3. cap. 4. num.* 43. D. Castillo *vbi supr. num. 78.* cum multis.

29 Y si esta presuncion assiste à favor de qualquiera contrato de venta, con quanta mas razon se avrà de suponer en vna subhastacion, y remate publico, cuyo acto es tan autorizado, y de tanta fuerza, que ni por Derecho de las Gentes, ni el de los Romanos no se pudo discurrir otro mas cierto, ni mas firme modo de adquirir el dominio, como pondera el señor Don Francisco de Amaya *in rubrica ad dictam legem si tempora, num.* 15. y assi el que compra en remate publico, consigue perpetua, y firme seguridad, *vt ait textus in leg. finali, Cod. si propter publicas pensit vendit fuerit celebrata*, ibi: *Subhasta distracta compar averit perpetuam emptionis accipiat firmitatem*, notat Guzman *de evictionibus quæst.* 34. *num.* 35. D. Salgad. *in labyrint. creditor. 3. part. cap.* 10. *num.* 3.

30 Y deste principio se produxo la duda controvertida por los Autores vtrum el remedio de la lesion tenga lugar en los bienes vendidos en subhastacion publica, vt videre est apud Parladorio, *lib. 2. rerum quotidianarum capit. fin.* 4. *part.* §. 16. *num.* 10. D. Amaya *vbi supra num.* 56. Matienzo *glos. 9. leg. 1. tit. 11. lib. 5. Recopilat.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. num.* 23. Posthio *de subhastation. inspec.* 59. que todos refieren los muchos que huvo por la opinion negativa, bien que yà por la afirmativa està la *l. y 1. tit. 11. lib. 5. de la nueva Recopil.* aunque solamente habla de la lesion enorme, como se manifiesta de las mismas palabras de la ley, que dize al fin: *Tenga lugar en todos los contratos, aunque se haga por almoneda desde el dia que fueren hechas hasta quatro años, y no despues.*

31 Esto supuesto, aunque no se duda que la lesion, y precio de las cosas se prueba por testigos, Noguerol *allegat.* 18. *numer.* 16. Hermosilla *in dict. leg. 56. glos. 6. num.* 61. es necessario, que para diferir à ellos en este genero de probanças, dèn razon de sus dichos, aunque no se les pregunte, y de las circunstan-

cias

cias que pueden aumentar, ò disminuir el precio, respecto de no percebirse esto con la vista, ni oìdo, sino con el juizio, è inteligencia de la cosa que aprecian, y razones de su mayor, ò menor estimacion, Malcardo *de probationibus conclus. 656. num. 34.* refert Hermosilla *vbi supr. vers. sed* ibi: *Quia valor rei et eius æstimatio non percibitur sensu corporis, sed iuditio intelligentiæ, & per consideratam, & diligentem excogitationem, aut ratiocinationem.*

32 *Et tantum distat*, que los testigos presentados por el actor, dèn razon que pueda induzir el verdadero valor del Valle de Vega, que antes de sus mismas deposiciones se reconoce su arrojo, y temeridad, y aun se convencen de falsos, assentando primero, que los testigos que deponen de su juizio proprio, porque les parece vale tanto vna cosa, no prueban, ni los que dizen de oidas, ni porque lo tengan por cierto, ni tampoco porque concluyan que ellos dieran la misma cantidad, y otros hiziessen lo mismo, Faria in add. ad D. Covarr. *lib. 2. var. cap. 3. num. 22.* Hermosill. *d. glo. 6. à num. 80. vsque ad* 85. Pinelo *d. 3. p. cap. 4. n.* 17. Ricio *collect.* 1472. & alij quam plurimi.

33 Esta doctrina se aplica bien al caso presente, en que los testigos presentados por Don Bernardino de Silva, dàn por razon del valor del Valle su proprio parecer, y particular afeccion, diziendo, que si al tiempo del remate se hallàran con dinero, dieran para el vale los 10000. ducados, excepto algunos de ellos, que dizen no se determinan à dezir el valor que podia tener al tiempo del remate, y otros, que absolutamente dizen no saben lo que podia valer, como son Juan Lorenço al fol. 203. Mathias Amaro al fol. 225. Domingo Alvarez fol. 265. Domingo Diaz fol. 266. Antonio Rodriguez fol. 270. Sebastian Perez fol. 273. y Christoval de Abarca al fol. 216. dize, no sabe que el Valle valga los 10000. ducados de la pregunta, y otros dizen es necessario aya personas que entiendan el valor del Valle; en que se reconoce, que ninguno de estos testigos tiene inteligencia, ni conocimiento de lo que deponen.

34 Y no es poca la temeridad de los que afirman el estado, y valor del Valle, y de lo que se componia despues de treinta y vn años, quando por la fragilidad de la memoria se presume olvido *data temporis longitudine, leg. quicumque, Cod. de serv. fugit.* Gomez Bayo *in pract. lib. 2. quæst.* 140. *num. 6.* y para esta presumpcion basta el transcurso de diez años, Menoch. *de arbitr. ca-*

su

su 20. y *de præsump. lib.6. præsump.* 32. y corre esta doctrina, aunque sea en hecho proprio, en que tambien es muy natural el olvido, *leg. si id quod in principio, ff. de adq. possess.* D. Valençuel. Velazq. *cons.* 141. *num.* 18.

34 Y crece mas la sospecha contra Juan Martin al fol. que teniendo cinquenta y dos años de edad, y Andres Martin el moço 43. se arrojan à deponer valia el año de 53. el Valle 10000. ducados, no pudiendo dezir de aquel tiempo en que el vno tenia ocho años, y el otro poco mas, yà se vè, que el testigo que depone de algun hecho que passò en su infancia, no haze fee, ni merece credito, Lara *de vita hom. cap.* 16. *n* 83. fuera de que estos, y los demas testigos por su pobreça, y rusticidad no saben lo que son 10000. ducados, y asi està probado por el Convento en la prueba de tachas.

35 Y de aqui es, que estos testigos no tienen las calidades q̃ notan los Autores, para que hagan fee sobre el precio, y valor de las cosas, *scilicetque habeant notitiam rei, & sint periti in arte, & soliti domos, vel agros taxare,* Hermosill. *vbi supr. num.* 67. Mascard. *de probat. concl.* 657. *n.* 45. donde dize se debe aconsejar, *quod producant testes, qui sunt sapientes, & circunspecti, ac probatæ fidei.*

36 Y siendo cierto, que estas qualidades de sciencia, y pericia no se presumen por derecho en los testigos, es necessario se prueben expressamente, Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 91. *n.* 19 Aretino *cons.* 83. *colum penult. vers. vltimo videndum,* ibi: *Quod in teste requiritur scientia, & peritia ista qualitas expressim probanda est, cum à iure non presumatur,* y que no lo estè lo manifiesta el processo.

36 Pero quando las probanças en que se fundan las otras partes no tuvieran los defectos referidos, bastavan para dexarlas turbidas, ò dudosas las que se han hecho por el Convento de S. Diego, pues justifican sus testigos, que lo mas que valia, y pudo valer el Valle al tiempo del remate, y quando tomò la possession el cõprador fueron los 3300 ducados, motivando sus dichos por lo invtil, y inculto de las tierras, como se advierte en la *ley non intelligitur, § divi fratres, ff. de iure fisci,* ibi: *Sicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur; ita si negligentius habita sint, minui ea necesse est;* y tambien refieren otras circunstancias, que disminuyen el precio, como son, no tener el Valle mas de vn molino, y que solo puede moler con el agua lluvia, porque la que tenia propria se vendiò el año de 556. y consta de el testimonio de la ven-

ra al fol. 337. ser los arboles de mala calidad, y la mayor parte de el Valle riscos inutiles para sementeras, y pastos, que esto, y todo lo demàs que conduce al menos valor de vna cosa, se debe atender mucho en materia de lesion, Hermosill. *vbi supr. glos. 6. num. 93.*

37 Y que deban prevalecer estos testigos à los de la probança contraria, lo persuade, no solo la razon que dàn, sino ser sus deposiciones mas verosimiles, por coadiuvarlas la presuncion, que està por el remate de averse hecho en su justo precio, *cum res tantum valeat, quantum vendi potest*, y es comun doctrina, que mas bien se debe creer à los testigos que deponen de algun hecho, en que ay presuncion à su favor, que à los que la tienen en contra, Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. n. 21.*

38 Y no solo les assiste à los testigos desta parte la presuncion referida, sino la del tiempo; pues no es creible, que si el Valle tuviera de valor la cantidad que se ha querido suponer, dexàra de aver comprador que huviera hecho mayor postura en el termino de los pregones, ni los reos executados huvieran permitido el remate, y su aprobacion, aviendoseles notificado, que dentro de treinta dias diessen mayor ponedor, y passadose no solo este termino, sino meses, y años; pues aunque el remate se hizo el año de 53. no tomò la possession el comprador hasta el año de 57. ni la demanda se intentò hasta el año de 85. y el transcurso de tan largo tiempo induce consentimiento, y renunciacion de qualquier derecho que podian tener, y quedaron tan sin èl, como si nunca lo huvieran tenido, Grazian. *tom. 3. discept. cap. 170. n. 24.* ibi: *Et ideo fuit liberatus cum tandiu tacens videtur suo iuri renunciare, & per consequens sublata omnis actio realis, & personalis, cap. ad audientiam de præscrip. leg. si eo tempore, Cod. de remissione pign. leg. omnis, Cod. de præscrip. trig. vel quadr. ann.*

49 Y es tan eficaz, y tan fuerte la renunciacion que se induce con el transcurso de largo tiempo, que tiene aun mas fuerça, y valor, que si se huviera hecho expressamente, D. Salgad. *de protect. reg. 1. p. cap. 1. n. 151.* ibi: *Quia præsumptus consensus ex scientia & non contractione cum temporis diuturnitate inductus consensu expresso fortior reputatur*, Menoch. *præsumpt. 99. n. 28.* Mario Cutelo *de prisca Ecclesiæ libertate lib. 2. q. 5. n. 12.*

50 Y aunque no se ignora, dizen algunos Autores, que à los testigos que deponen la lesion, se debe dar mas credito que à los q̃ la excluyen, esto no puede ser quando concurren los defectos referi-

feri-

feridos, ni quando los que excluyen la lesion no deponen de negativa, sino de afirmativa, y dando las razones que califican sus dichos, Hermosill. *in d.glo.6.à n.147. vsque ad 150.* donde trae la distincion referida con otras limitaciones.

51 Y quando en el superior arbitrio de la Sala no se estimassen las pobanças, y se atendiesse à la medida, y aprecio del Valle por las personas nombradas, respecto de ser esta diligencia tan propria del juyzio en que se controvierte el valor, y estimacion de algun edificio, ò fundo, Theorica que dexò establecida por ley el Emperador Justiniano *in auth. de non alien. aut permut. rebus collat. 2. §.quod autem*, y de la *ley hac edictali, Cod. de secundis nup. §. movilium*, ibi: *Iustis pretijs æstimatione habita per eos quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos interposito Sacramento*, Anton. Gomez *tom.3. var. cap.9.n 5.* Cancerio *lib.1. var. cap.13.n.13.* se hallarà, que no solo no ay lesion enormissima en el remate del Valle, pero ni aun enorme, y quizàs por esto la otra parte hizo tanta contradiccion, para que no se hiziesse la medida, y aprecio que pidiò el Convento de S. Diego, manifestando su buena fee, y el deseo de que se caminasse con mas luz al conocimiento de la verdad.

52 Hecho, pues, el aprecio por Junio del año passado de *689.* treinta y seis años despues del remate, y en tiempo que el Valle avia mejorado con los nuevos posseedores, y aviendole apreciado con la tierra labradia, riscos, y montes, pastos de ganados, y todo lo demàs que le pertenece, dado à cada cosa su valor, y considerado las fanegas de tierra de riego à 200. reales cada vna, consta que todo el valor del Valle monta *68144.* reales de vellon: y siendo cierto que el remate se hizo en 3300. ducados, que hazen 36300. reales, se vè claramente que no ay lesion enorme, pues cõforme à la ley del Reyno citada, para que la aya es preciso, que lo que vale diez se venda por menos de cinco, que es la mitad de el justo precio, y segun este computo legal se avia de aver vendido, y rematado el Valle en menos de 34000. reales, que es menos de la mitad del aprecio, y el excesso que se requiere para la lesion enorme; y esto passando por el valor de 200. reales que se dà por el aprecio à cada fanega de tierra, considerandola por de riego; siendo assi, que el valle no tiene agua propria, por averse enagenado mucho tiempo antes del remate, de modo, que atendido el precio que se dà por los apreciadores à las fanegadas de tierra que no son de riego, que es de 120. reales à cada vna, montarà solamen-

mente todo el valor del Valle 55124.reales de vellon.

53 Y como quiera que se considere el precio, debe venir en consideracion lo mucho que se estava debiendo al acreedor, y que aun con los 3300. ducados del precio del remate no quedava pagado, pues de las dos sentencias de remate se debian 10725. reales, y de la sentencia del juizio ordinario consentida, y passada en autoridad de cosa juzgada 22600. reales, que vna, y otra partida montan 33325. reales, que juntos con los 16500. de los principales de los dos tributos impuestos sobre el Valle hazen 49825. reales, y esto sin los reditos que se avian causado desde el tiempo del remate, hasta el de la possession: con que por todos medios parece queda desvanecida la supuesta lesion, y que sin embargo de las sentencias contrarias, puede esperar el Convento de S. Diego del Monte permanecer en el Valle, como prenda suya, alentando su confiança las palabras del Ecclesiast. *cap.* 11. *vers.* 22. ibi: *Confide autem in Deo, & mane in loco tuo facile est enim in oculis Dei subito honestare pauperem.* Et ita speramus S. T. S. D. C. Sevilla, y Julio 2. de 1704.

Lic. D. Carlos de Aguilar y Aragon.